K

Bogotá, 21 de noviembre de 2022

Honorables Senadores y Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ref: *Proyecto de Ley 111/ 22 Senado "Por la cual se expide el código del registro civil, identificacion de las personas y el proceso electoral colombiano"*

Asunto: *Comentarios de la Fundación Karisma al proyecto de ley de referencia*

Honorable Senador,

Reciba un cordial saludo de la Fundación Karisma. Nos permitimos remitir esta comunicación para presentarle nuestras consideraciones y comentarios al **proyecto de ley 111 de 2022 Senado (Código Electoral Colombiano)**, el cual se encuentra actualmente radicado y sobre el cuál se han adelantado recientemente varias Audiencias Públicas.

Este documento presenta nuestro análisis, comentarios y argumentos frente a las medidas contenidas en este proyecto de ley en lo referente a: **1. Los sistemas de identidad en el marco de un Código Electoral; 2. Las auditorías técnicas a los sistemas informáticos utilizados en el proceso electoral; 3. El voto electrónico; 4. La propaganda electoral en medios digitales; y, 5. La violencia política contra la mujer basada en el género.**

1. Los sistemas de identidad en el marco de un Código Electoral

1.1. La "parte segunda: Del Registro Civil y de la identificación de las personas" debería eliminarse, además de todos los artículos que se relacionen directamente con temas de identificación personal, y ser materia de otra iniciativa legislativa, pues ante no hay unidad de materia en el marco de la reforma al Código Electoral, representando riesgos de inconstitucionalidad.

1.2. Eliminar la parte segunda: del registro civil y la identificación de las personas del proyecto de ley, además de todos los artículos que se relacionen directamente con temas de identificación personal, debido a la importancia del derecho a la identidad, el Congreso en su facultad legislativa debería regular a cabalidad los documentos de identidad y sus procedimientos relacionados.

1.3. En caso de que no proceda la propuesta de eliminar todo lo relacionado con registro civil e identificación de personas de proyectos de ley y así reglamentar este tema en otro proyecto de ley, supletoriamente se dan argumentos para eliminar artículos que están en contra de derechos fundamentales en lo referente a : 1) La ausencia de un marco regulatorio

en la digitalización de los documentos de identidad y 2) La faltas de garantía en todos los tipos de biometría.

2. Las auditorías técnicas a los sistemas informáticos utilizados en el proceso electoral

2.1. Las auditorías técnicas a los sistemas informáticos utilizados en los procesos electorales deben ser públicas, además de garantizar la transparencia y la confianza.

3. El Voto Electrónico

3.1. No es oportuno implementar el voto electrónico dado que la adopción de esta tecnología no garantiza los principios de efectividad, integridad y secreto del voto, así como representa impactos negativos respecto a la transparencia del sistema.

4. La propaganda electoral en medios digitales

4.1. Apoyamos la creación de un marco normativo y una regulación de la propaganda política en medios digitales; sin embargo, este debe considerar los límites de lo que razonablemente la regulación puede lograr.
4.2. Mediante la regulación se deben establecer mecanismos de transparencia con plataformas digitales y proveedores mediante los cuales se contrate propaganda política en medios digitales.
4.3. Mediante la regulación se debe garantizar el derecho a la protección de datos personales respecto a la propaganda electoral digital, disposiciones de vigilancia y sanción.

5. La violencia política contra la mujer basada en el género

5.1. La reglamentación sobre violencia contra las mujeres en la vida política debe incluir la violencia perpetrada por medios digitales, y acompañarse de más mecanismos para lograr la protección y garantía de derechos que se discuten en otros proyectos de ley que tienen por objeto abordarla.
5.2. Celebramos que se hayan incluido competencias al Consejo Nacional Electoral para abordar la violencia contra mujeres en política; sin embargo, recomendamos que no se enfoquen exclusivamente en medidas sancionatorias dado que particularmente en el ecosistema digital esta capacidad presenta ciertos desafíos.

Esperamos que en esta ocasión el trámite de la iniciativa legislativa sobre Código Electoral tenga un debate amplio en participación de la sociedad civil y de los actores interesados, así como más minucioso para una comprensión de los problemas que hemos identificado y generar una iniciativa legislativa que subsane los retos en torno a los procesos electorales y que fortalezca

el sistema democrático, la participación ciudadana, la transparencia, la garantía de derechos políticos y derechos humanos relacionados.
Esperamos que estos argumentos contribuyan a una discusión legislativa detallada y sean acogidos para presentar modificaciones al texto de proyecto de ley. Ofrecemos nuestra experiencia técnica y nuestra trayectoria para discutir los temas expuestos en este documento.

Agradecemos su atención.

Atentamente,

Fundación Karisma



1. SISTEMAS DE IDENTIDAD

> *1.1 La "parte segunda: Del Registro Civil y de la identificación de las personas" debería eliminarse, además de todos los artículos que se relacionen directamente con temas de identificación personal, y ser materia de otra iniciativa legislativa, pues ante no hay unidad de materia en el marco de la reforma al Código Electoral, representando riesgos de inconstitucionalidad.*

En el caso del proyecto de ley que se discute, el título II referido a registro civil e identificación de las personas no tiene relación sustancial con las demás normas del proyecto de ley, más que las funciones de la Registraduría General de la Nación. Para justificar lo anterior, se desarrollarán las bases normativas del derecho a la identidad y su diferencia con las bases normativas de los derechos electorales.

La identificación y la organización de las elecciones son temas amplios con consecuencias sociales diferentes que requieren que el legislativo discuta sus implicaciones específicamente. La equiparación de estas dos funciones en una sola norma como es el proyecto de ley en referencia trae como consecuencia que existan vacíos normativos en el tema de identidad porque no se le da la profundidad de detalle que requiere, ni se revisan sus implicaciones más allá de las relativas a los derechos políticos. Entre otras falencias, no se revisa el posible impacto sobre los derechos

humanos que tiene la transformación del sistema de identidad nacional.

La unidad de materia tiene su sustento constitucional en el artículo 158 de la Constitución Política de Colombia que establece:

> *"Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apeladas ante la misma comisión. La ley que se objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas[1]"*

Además, legalmente está justificado en el artículo 48 de la ley 5ta del Congreso que establece:

> *"(...) Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con una misma materia[2]. (...)*

Estas normas son la base del principio de unidad de materia que consiste en que en un proyecto de ley sus disposiciones deben tratar sobre un mismo asunto. Este principio también ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional[3], y en la sentencia C-133 de 2012, lo definió de la siguiente manera:

> *A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancia, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisible las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad[4]"*

Como antesala es necesario mencionar el artículo 266 de la Constitución Política de Colombia, el cual en su inciso segundo, menciona que el Registrador Nacional del Estado Civil ejercerá las *funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas[5]*.

1. Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 158.
2. Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"
3. C-415 de 2020, C-440 de 2020, C-464 de 2020, C-493 de 2020, C-030 de 2021, C-063 de 2021, C-095 de 2021, entre otras.
4. Corte Constitucional (2012). Sentencia C-133 de 2012.
5. Constitución Política de Colombia (1991) Artículo 266.

De esta manera surge la base constitucional para las dos principales funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que son la dirección y organización de las elecciones y el registro civil y la identificación de las personas. Sin embargo, aunque estas dos funciones comparten una misma entidad encargada, sus bases normativas y, por ende, su implementación y consecuencias son diferentes.

Las elecciones nacen del principio democrático que rige nuestro país. En Colombia opera un sistema de democracia participativa en el cual se entiende que todos los ciudadanos son parte activa de las decisiones públicas, y tienen el derecho de manifestarse respecto a ellas[6]. Lo anterior trae como resultado que existan los **derechos políticos** (artículo 40 de la Constitución Política de Colombia), siendo un derecho el hecho de elegir y ser elegido[7.] Pero para ejercer estos derechos primero se debe acceder a la ciudadanía. La ciudadanía es regulada por la Constitución Política en sus artículos 98 y 99. En este último se menciona que la *calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio* y en el parágrafo del artículo 98 se reglamenta que la ciudadanía se ejercerá a partir de los 18 años.

Es decir, las elecciones están relacionadas con la democracia participativa, con los derechos políticos (artículo 40 de la Constitución) y con el ejercicio de la ciudadanía (artículo 98 y 99 de la Constitución) que, en lo relativo al sufragio, sólo puede ser ejercida por los colombianos que acrediten la mayoría de edad.

Por otro lado, está el derecho a la identificación que nace en el artículo 14 de la Constitución Política y se relaciona con el derecho a la personalidad jurídica que, al igual que los derechos políticos, tenemos los colombianos desde el momento en que nacemos, pero al contrario de estos, no tenemos limitante de edad para ejercer. Por el contrario, se ejercen desde nuestro nacimiento.

El artículo 14 de la Constitución Política dice lo siguiente: *Toda persona tiene derecho a la personalidad jurídica*[8]. Es desarrollado en la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera:

> *"El derecho a la personalidad jurídica dentro del ordenamiento constitucional colombiano: (i) está reconocido en los artículos 14 Superior, 16 del PIDCP y 3° de la CADH con una especial trascendencia práctica de carácter legal, pues es el medio por el cual se reconoce la existencia a la persona humana dentro del ordenamiento jurídico; (ii) es un derecho fundamental y presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución; (iii) su materialidad conlleva a los atributos propios de la persona humana; y (iv) es propio de los sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico constitucional*[9]*."*

6. Corte Constitucional (1996). Sentencia C-021 de 1996
7. Constitución Política de Colombia (1991) Artículo 40, numeral 1.
8. Constitución Política de Colombia (1991) Artículo 14.
9. Corte Constitucional (2018) Sentencia T-241 de 2018.

Además, está compuesto por los atributos de la personalidad que son nombre, capacidad, estado civil, domicilio, nacionalidad y patrimonio[10]. La personalidad jurídica está relacionada con la identificación de las personas debido a que es el reconocimiento que hace el Estado a sus individuos.

Si bien el reconocimiento de la personalidad jurídica es un paso previo para recibir la ciudadanía y en consecuencia para el ejercicio de los derechos políticos, el reconocimiento de la personalidad jurídica e identificación de las personas tiene implicaciones más amplias que el ejercicio de los derechos políticos.

A través del reconocimiento de la personalidad jurídica, se pueden acceder a derechos como la salud, la educación, el trabajo, la vivienda digna, entre otros. Por lo tanto, si bien la entidad encargada de realizarlo es la Registraduría, la identidad abarca unas implicaciones jurídicas y sociales más amplias que las elecciones.

Es así como se pueden observar que existen dos fuentes normativas diferentes que fundamentan la existencia de las dos principales funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Una persona existe jurídicamente en el territorio colombiano, aunque no ejerza transitoriamente sus derechos políticos, como es el caso de los menores de 18 años, o aunque no tengan restringidos sus derechos políticos como es el caso de las fuerzas armadas o la población migrante.

1.2 Eliminar la parte segunda: del registro civil y la identificación de las personas del proyecto de ley, además de todos los artículos que se relacionen directamente con temas de identificación personal, debido a la importancia del derecho a la identidad, el Congreso en su facultad legislativa debería regular a cabalidad los documentos de identidad y sus procedimientos relacionados.

Introducir dentro del Código Electoral modificaciones a la manera en que opera el registro civil genera que se fracture la unidad de materia, **porque como se mencionó anteriormente tienen bases normativas diferentes y consecuencias diferentes**. Con la finalidad de dar claridad sobre el tema, se procede a hacer una breve explicación de las figuras de registro civil y cédula de ciudadanía, y de los vacíos normativos que se dejan por la equiparación de estas figuras. Para así proceder a concluir que se debe eliminar la parte segunda del proyecto de ley y realizar una norma específica para temas de identidad.

El registro civil de nacimiento es el medio por el cual se reconoce la existencia jurídica de las personas en el territorio nacional[11] allí se consignan los cambios del estado civil desde que se nace hasta que se muere y es un documento constante durante toda nuestra existencia.

10. ídem
11. ídem

Actualmente, este documento está regulado por el Decreto 1260 de 1970 "Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas". En el artículo 3 de dicho concepto se menciona que toda persona tiene derecho a su individualidad, situación que se protege en el Registro Civil, debido a que en el documento se registran los nacimientos, los cambios del Estado Civil, tales como el nacimiento, el matrimonio, el divorcio, y también la muerte.

Es decir, con un registro civil la persona nace jurídicamente, y con el mismo documento se certifica la muerte del mundo jurídico de una persona. Por lo tanto, sus implicaciones no se limitan al acceso a derechos políticos o a elecciones. Una persona puede tener registro civil y no haber votado o postulado a un cargo de elección pública. Igualmente, puede morir sin haber ejercido sus derechos políticos. Además, el Registro Civil si bien es una antesala para ejercer derechos políticos, por sí mismo no permite a los colombianos participar en elecciones.

Por lo anterior, se hace necesaria la cédula de ciudadanía que tiene un inicio únicamente electoral pero luego se consolida como documento de identificación. La cédula de ciudadanía nace en el año de 1853 para evitar la suplantación de identidad en las elecciones[12], pero va evolucionando hasta convertirse en el documento que es actualmente. La norma que la regula actualmente es el Código Electoral que se pretende modificar con el proyecto de ley en mención.

Debido a que dicho Código Electoral tiene una regulación reducida sobre cédula de ciudadanía, sus alcances y funciones se han desarrollado de manera jurisprudencial y sus cambios y modificaciones han estado al arbitrio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin posibilidad de ser controladas por la ciudadanía. Pero primero, se hará mención a las facultades que le ha otorgado la Corte Constitucional. En una amplia línea jurisprudencial[13] la Corte Constitucional ha desarrollado las funciones de la cédula y le ha otorgado las siguientes:

> *"La Corte ha manifestado que la cédula de ciudadanía constituye un documento cuyos alcances y virtualidades trascienden al ámbito constitucional, pues versa sobre asuntos de la vida personal de los individuos que inciden de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad. De esta manera, la cédula de ciudadanía cumple con tres funciones particulares: i) identificar a las personas; ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles; y iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política dentro de un escenario democrático[14]".*

Es decir la cédula de ciudadanía se convierte en un documento que acredite la individualidad

12. Registraduría Nacional del Estado Civil (s.f.) Historia de la cédula de ciudadanía.
13. C-353 de 1994, T-305 de 1994, T-706 de 1998, T-455 de 1998, C-511 de 1999, T-135 de 2000, C-366 de 2000, C-562 de 2000, SU-1150 de 2000, T-964 de 2001, T-1078 de 2001, T-909 de 2001, T- 1136 de 2001, T-1028 de 2001, T-532 de 2001, C-650 de 2003, T-687 de 2004, T-608 de 2005, - 644 de 2006, T-401 de 2008, T-1000 de 2012, T-561 de 2012, T-662 de 2016, entre otras.
14. Corte Constitucional (2016). Sentencia T-622 de 2016

de cada colombiano y que por ende, funge como prueba de la identificación personal en todos los actos o situaciones jurídicas que lo soliciten[15]. Nuevamente, se puede observar como las implicaciones de la cédula de ciudadanía, se salen del ámbito electoral.

Actualmente, a los colombianos mayores de edad se nos exige la cédula de ciudadanía para acceder al servicio de salud, para poder cotizar en un fondo de pensiones, para inscribirnos en un institución de educación, en la firma de contratos comerciales (donde se pide la identificación de las partes, que normalmente para personas naturales nacionales es el número de cédula) o para acceder a un trabajo, entre otros ejemplos. Estos son enunciativos más no limitativos de sus implicaciones. La realidad es que la cédula de ciudadanía está relacionada en cada una de las esferas de la vida social de las personas mayores de edad.

Por otra parte existe también la tarjeta de identidad para niños y niñas mayores de 7 años menores de 18 años, que es el documento de identificación por excelencia que los individualiza a ellos, que se relaciona directamente con sus derechos en sus diferentes ámbitos sociales y que, naturalmente, no sirve para el ejercicio de derechos electorales.

Como se pudo observar en los párrafos anteriores, el Registro Civil de Nacimiento, la Cédula de Ciudadanía y la Tarjeta de Identidad, son documentos que tienen funciones e implicaciones que se salen del ámbito electoral. En el presente proyecto de ley del Código Electoral, están agregados como una parte, cuándo debido a su importancia deberían estar regulados en una norma específica de derecho a la identidad.

El hecho de que se unan en este proyecto de ley, afecta el principio de unidad materia como se mencionó anteriormente, pero también afecta el principio de legalidad porque situaciones que deberían tener un límite legal se dejan para que la Registraduría Nacional del Estado Civil las regule bajo su discrecionalidad. Esta situación se ha generado desde el inicio de los documentos de identificación porque no se ha dado el debate necesario en el Congreso respecto a las implicaciones de los documentos de identidad.

Es por lo anterior que la Registraduría, a través de actos administrativos, ha regulado cambios sobre la cédula de ciudadanía que impactan de manera directa la vida de los colombianos. Los cambios de cédulas se han hecho por iniciativa de la Registraduría, este es el caso del traslado de cédula café plastificada a la cédula amarilla con hologramas, y actualmente, se está dando con el cambio de la cédula amarilla de hologramas a la llamada "cédula digital". Estas modificaciones se dan sin tener un debate democrático y, como se dejó ver, no solo afectan derechos políticos, sino también derechos de identidad que son necesarios para acceder a las diferentes esferas de la vida de las personas.

15. Corte Constitucional (1999) C-511 de 1999.
16. Constitución Política de Colombia (1991), artículo 150; Ley 5ta de 1992, artículo 6, numeral 2.

Es necesario mencionar que la entidad con función legislativa en Colombia es el Congreso[16], por ende, es el encargado de elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes. Por lo tanto, debe ser la entidad que inicialmente regule estos temas y tenga los debates necesarios como representantes de sus electores. En el actual proyecto de Código Electoral, se tienen remisiones que siguen dejando a discrecionalidad de la Registraduría Nacional del Estado Civil situaciones que impactan estos documentos de identificación como por ejemplo el artículo 121 del proyecto de ley que dice:

> *"Exoneración del pago. El Registrador Nacional del Estado Civil está facultado para exonerar del cobro del valor del trámite de duplicado o rectificación de documento de identidad, y copias o certificados de registro civil, en situaciones especiales valoradas y reguladas previamente de conformidad con la ley."*

En este artículo el Registrador se da la facultad de exonerar el cobro del valor de algunos trámites de documento de identidad bajo unas situaciones que dicen estarán reguladas previamente de conformidad en una ley que no menciona cual es, además, teniendo en cuenta que en este proyecto de ley no se hace mención nuevamente a este tema. Por lo tanto, se le resta valor a una situación que impacta directamente el derecho a la identidad. Además, es de mencionar que actualmente el tema de cobro de trámites la Registraduría lo regula a través de actos administrativos de la entidad.

Otro ejemplo es el parágrafo del artículo 122 del proyecto. Este artículo regula las causales de modificación de información. Pero el parágrafo, menciona que: "Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil reglamentará los procedimientos para estos fines."

En este caso, nuevamente un tema de identidad importante relacionado con información de las personas en bases de datos de la entidad, se deja al arbitrio de la Registraduría establecer procedimientos, sin tener ningún tipo de debate o participación democrática en su regulación e implementación. Estos son solo algunos ejemplos, pero existen más regulaciones similares, que a nuestra consideración deberían al menos tener un debate democrático respecto a unos parámetros mínimos que se deben cumplir en tema de identidad de las personas.

1.3 En caso de que no proceda la propuesta de eliminar todo lo relacionado con registro civil e identificación de personas de proyectos de ley y así reglamentar este tema en otro proyecto de ley, supletoriamente se dan argumentos para eliminar artículos que están en contra de derechos fundamentales en lo referente a : 1) La ausencia de un marco regulatorio en la digitalización de los documentos de identidad y 2) La faltas de garantía en todos los tipos de biometría.

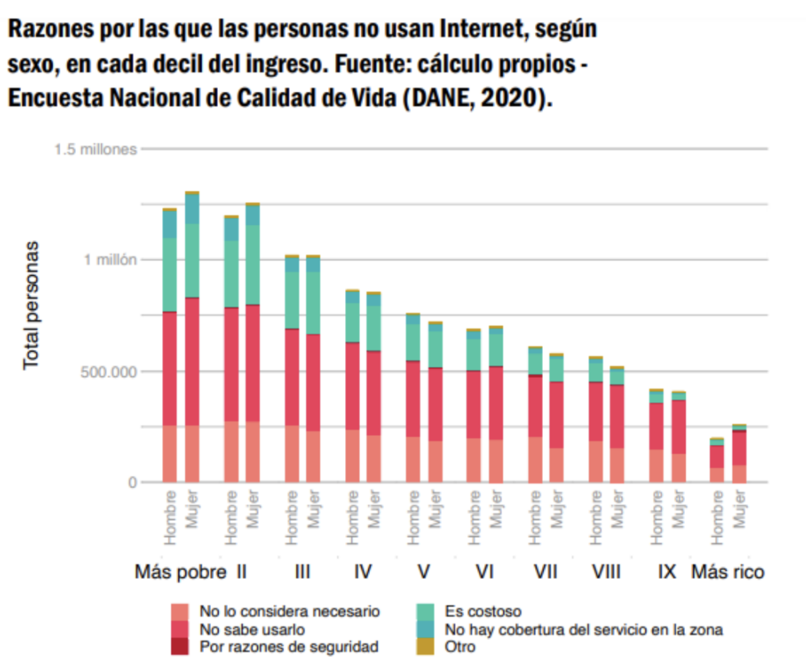
Se divide esta sección en dos partes (i) La ausencia de un marco regulatorio en la digitalización de los documentos de identidad y (ii) La faltas de garantía en todos los tipos de biometría.

1.3.1 La ausencia de un marco regulatorio en la digitalización de los documentos de identidad

Desde la Fundación Karisma se propone que en el proyecto de ley de referencia en que se pretende implementar el uso de cédula digital, **se eliminen los artículos que hacen referencia a la implementación de los equivalentes digitales de los documentos de identidad y se evalúen desde el legislativo las implicaciones negativas que traen para la sociedad colombiana, teniendo como base lo anteriormente expuesto.**

Lo primero que se debe mencionar sobre la digitalización de los documentos de identidad es que tal como se mencionó en la parte anterior, el tránsito de cédula de ciudadanía amarilla con hologramas a cédula digital se ha hecho con base en actos propios de la Registraduría Nacional del Estado Civil sin tener en cuenta las implicaciones en derechos fundamentales como el de identificación, personalidad jurídica y habeas data.

La cédula de ciudadanía es la prueba por excelencia de identificación personal, por ende, en todos los asuntos en que se requiere individualización de la persona en el territorio colombiano, se vuelve imperativa la presentación de la cédula de ciudadanía. Está situación presenta la primera dificultad respecto a la nueva propuesta de este documento y es la **brecha digital**. En Colombia los ciudadanos no tienen igual acceso al internet ni a servicios digitales. El centro de investigación-acción para los estudios jurídicos y sociales Dejusticia hizo un estudio en el que analizó la encuesta nacional para la calidad de vida del DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística) y recopiló la siguiente gráfica que ilustra la relación de los colombianos con el acceso a internet:



Gráfica 1. Razones por las que las personas no usan internet[17]

17. Dejusticia (2021). Desigualdades digitales. Aproximación sociojurídica del acceso a internet en Colombia. Pág. 55.

En este estudio, Dejusticia deja ver que en Colombia la brecha digital existente en la sociedad se compone no solo de la falta de cobertura, sino también de otras variables como la falta de conocimiento del uso del internet. Por lo anterior, implementar un documento de identificación digital en una sociedad que no está preparada para usarlo solo sigue incrementando las brecha de discriminación. La Registraduría a través de su publicidad de implementación de la cédula digital, no es clara en mencionar que campañas de alfabetización y apropiación digital va a implementar para que todas las personas tengan igual acceso a este documento de identificación.

Además, atendiendo a que, como se mencionó anteriormente, la cédula de ciudadanía es un documento necesario para probar la individualidad de la persona, la digitalización de la cédula de ciudadanía sin las garantías de penetración tecnológica, cobertura digital y alfabetización necesarias crea nuevas barreras que antes no existían para la población colombiana. Si bien este proyecto de ley aún no hace el documento obligatorio, sí constituye un equivalente funcional y se hace evidente que **la política de digitalización pretende tener una cobertura total en el futuro y eventualmente, incluso reemplazar del todo al documento físico.**

Por otro lado, desde la Fundación Karisma hemos investigado los sistemas de identificación y sabemos que los sistemas de identidad tienen **problemas de inclusión cuando no avanzan en paralelo con las personas usuarias, con sus capacidades y con la infraestructura y cuando no se informan con transparencia las modificaciones del sistema**[18]. A continuación algunos ejemplos internacionales que dan cuenta de problemas alrededor de la digitalización de sistemas de identidad.

Por ejemplo, el caso de Zimbabue alerta sobre la necesidad de comunicar y socializar los cambios y transformaciones del paso de un sistema tradicional a uno de identidad digital. Estas herramientas han sido poco comprensibles para las mujeres campesinas, la población rural y los trabajadores informales. Por eso, se debe usar un lenguaje accesible y sencillo para dar a conocer las nuevas reglamentaciones de los sistemas de identificación[19].

Otro elemento clave en el proceso de registro es el acceso y la claridad de la información que se tiene con relación a los registros que se van a realizar y los documentos que se van a obtener. En Nigeria, las personas no realizan los registros porque no conocen la funcionalidad que tiene la tarjeta de identificación. Así mismo, las personas no tienen claridad sobre por qué se recolecta tanta información y cómo se almacena[20].

Por su parte, el caso de Tailandia muestra la necesidad de socializar de manera clara y sencilla los cambios burocráticos y formales a los cuales los migrantes deben acoplarse. La "pink card" es un sistema de registro para migrantes provenientes de Cambodia, Laos y Myanmar que le permite al Estado identificarlos y proveer servicios. Sin embargo, debido a la barrera idiomática

18. Karisma (2021). Inclusión. Los cambios, inclusiones y modificaciones del sistema deben ser comunicados de manera transparente y pública.
19. Sara Baker, «Digital ID in Zimbabwe: A case study» (The Engine Room, diciembre de 2019)
20. The Engine Room, «Digital ID in Nigeria: A case study», 2020, https://digitalid.theengineroom.org/assets/pdfs/[English]%20Nigeria%20Case%20Study%20-%20DigitalID%20-%20The%20Engine%20Room.pdf.

y la inexistencia de socializaciones, estos migrantes -generalmente en condiciones precarias- encuentran obstáculos para entender lo que solicita el gobierno[21]. En Colombia problemas análogos pueden darse por causa de la falta de formación digital y pueden constituirse en barreras de acceso, por ejemplo, para grupos étnicos que utilizan lenguas distintas al español.

Lo anterior son ejemplos en otros países en los que el cambio de identificación a sistemas digitales, sin transparencia, adecuado marco jurídico y publicidad, trae consecuencias negativas para los ciudadanos. Esta es una muestra de la necesidad evidente de llevar a cabo evaluaciones de impacto en derechos humanos, pues la cédula no sólo garantiza el derecho a la identidad jurídica por sí misma, sino que es el mecanismo de acceso y garantía de un gran número de otros derechos fundamentales.

En Colombia ya se empezó a implementar la cédula de ciudadanía digital, y este proyecto de ley –que ni siquiera trata directamente el sistema de identificación, sino que se ocupa de temas electorales y menciona los documentos de identificación– pretende regular todo el sistema de identidad con poca discusión en el legislativo.

1.3.2 Las faltas de garantías en todos los tipos de biometría

En el año 2021, cuándo la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del proyecto de ley número 234 Senado, 409 de 2022 Cámara "Por el cual se expide el Código Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones". En esa oportunidad la Fundación Karisma en compañía de El Veinte, la Fundación para la Libertad de Prensa, Dejusticia, Linterna Verde e ISUR, presentaron una intervención ciudadanía que contenía argumentos relevantes respecto al tema de biometría y que se reproducen a continuación[22]:

> *"Según el Banco Mundial, la identidad se refiere a una combinación de las características que hacen única a una persona en un contexto determinado. Los sistemas de identidad recolectan y validan esos atributos. Estos sistemas cumplen tres funciones: (1) la identificación es el proceso de establecer la identidad de una persona recolectando y validando la información relevante de una persona. Segundo, (2) la autenticación se refiere a comprobar que una persona que reclama una identidad es la misma inscrita en el sistema. Tercero, (3) la autorización se refiere al proceso de determinar si una persona puede acceder a un servicio.*
>
> *Las autoridades a cargo de cualquier sistema de identidad utilizan elementos para establecer la unicidad de una persona en la identificación y autenticación. Estos elementos pueden ser: algo que una persona tiene (por ejemplo, una tarjeta) sabe (como una clave) o es (como datos biométricos). La biometría es una técnica que utiliza mediciones de características biológicas o de comportamiento que son distintivas para poder diferenciar el registro de una persona de otra. [...]*
>
> *La identificación biométrica funciona a partir de la recolección y abstracción de medidas o características corporales. Esta información se almacena en bases de datos que luego se integran*

21. Madeline Maxwell y Sara Baker, «Digital ID in Thailand: A case study» (The Engine Room, diciembre de 2019)
22. Fundación Karisma y otros (2021). Intervención ciudadana, pág. 5-6

en sistemas que comparan los registros guardados con los que registran sensores (ej. lectores de huellas o cámaras). Los resultados de estas comparaciones siempre se expresan en términos de probabilidad.

En la actualidad, existen cinco elementos principales impulsados por la industria tecnológica: las huellas, el rostro, el iris, la voz y el ADN. El aumento de sensores en espacios tanto públicos como privados y las nuevas capacidades de estos dispositivos para recolectar, procesar y reconocer impone riesgos para los derechos fundamentales de las personas."

Tal como se mencionó en la intervención ciudadana, **el principal riesgo del uso de la biometría se ve reflejado en el derecho a la intimidad debido a que la biometría toma las características únicas de las personas y las conecta con diferentes áreas de la vida de ellas.** Por lo anterior, la ACNUDH dejo ver su preocupación al usar este tipo de tecnología en razón de que puede usarse para propósitos que van desde la seguridad nacional hasta la investigación criminal, el control fronterizo y la identificación para la provisión de servicios elementales[23]. Este tipo de sistemas, que se fundan en un sistema de identidad como el que se construye actualmente en Colombia, se prestan fácilmente para ser abusados y merecen una discusión regulatoria previa amplia.

En este sentido, desde Karisma advertimos que **el presente proyecto de ley no contempla límites para los tipos de datos biométricos que la RNEC puede recolectar de las y los ciudadanos, ni tampoco de los usos que puede hacer de los mismos.** Por ejemplo, no hay nada que evite que la recolección masiva de datos biométricos faciales posibilite el posterior despliegue de sistemas de vigilancia masivos.

Lo anterior también es preocupante porque los sistemas biométricos fallan, tienen errores en la lectura de los datos (instancias de falsos positivos o negativos en la concordancia del registro en la base de datos con la foto/huella de la persona a autenticar) lo cual compromete el acceso de las personas vulnerables a servicios básicos cuando dependen de una autenticación plena. Un ejemplo de lo anterior es India, país en el cual está documentado cómo los fallos de reconocimiento biométrico están relacionados con el aumento de las muertes por inanición, en la medida en que las personas usuarias no pueden operar el sistema o este no logra autenticarlas adecuadamente[24].

Además, otra consecuencia del uso de biometría es, como se mencionó en la intervención ciudadana, la discriminación por razón de origen, etnia y raza:

"En varios contextos, los datos de identificación terminan en sistemas de vigilancia masiva que discrimina ciertas poblaciones. Como lo menciona la Relatoría Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, el uso de tecnologías biométricas puede generar estructuras discriminatorias que "socavan de

23. Ídem
24. ídem.
Ver también: India's Biometric ID System Has Led To Starvation For Some Poor, Advocates Say : NPR. (NPR, Consultado Noviembre de 2022)

> *manera holística o sistemática el disfrute de los derechos humanos de determinados grupos, por motivos de raza, etnia u origen nacional, solos o en combinación con otros motivos"*
>
> *En la provincia de Xinjiang en China, las bases de datos biométricas creadas para otorgar identidad legal se utilizan para vigilar y ejercer violencia contra la minoría musulmana uigur. Esta base de datos contiene rostros, ADN, iris, voz y huellas. La Policía usa el sistema para identificar automáticamente uigures en cámaras privadas y públicas. Las personas de la comunidad solo pueden circular por ciertas zonas y, cuando se alejan, el sistema informa a las autoridades. Igualmente, sitios públicos como centros comerciales, edificios públicos, mercados y estaciones de tren tienen puntos de control que autentican a las personas y recogen datos de su comportamiento incluyendo localización, hora, frecuencia y razones de visita[25]"*

Lo anterior, como se puede observar muestra como el uso de biometría en sistemas de identificación puede afectar directamente derechos como la intimidad y la no discriminación de los ciudadanos. En el presente caso, permitir el uso de biometría en un documento de relevancia como la cédula de ciudadanía, no es conveniente y trae más problemas que soluciones.

Además teniendo en cuenta que los datos biométricos son considerados datos sensibles, según lo estipulado en el artículo 5 de la ley 1581 de 2012:

> *"ARTÍCULO 5o. DATOS SENSIBLES. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos[26]."*

Por lo tanto, la misma ley le ha dado protección especial al reglamentar que su tratamiento está prohibido (artículo 6), sin embargo se permitió la excepción del literal a), en la segunda parte que dice:

> *a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización[27];*

Si la propuesta del Código Electoral pasa cómo está, la RNEC tendría la facultad legal para recopilar todos los datos biométricos de las personas y usarlos según su criterio. El uso de todo tipo de biometría no tiene un fin que lo justifique, más allá que el afán de la RNEC por incluir tecnología en sus procedimientos. Como está formulado, este proyecto permitiría que la RNEC pueda recolectar datos sensibles de las personas sin que exista un marco regulatorio claro que

25. Ídem
26. Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.". Artículo 5.
27. Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.". Artículo 6.

defina el trato y los usos permitidos y no permitidos de dichos datos, y sin que el titular tenga posibilidad de rehusar su consentimiento, pues se trata del proceso de expedición del documento nacional de identidad.

Además de lo anterior, la biometría no garantiza que los procedimientos sean más expeditos. Esto por ejemplo fue evidenciado durante las elecciones de congreso del 2022, en las que la RNEC intentó implementar reconocimiento de biometría facial para el cambio de lugar de votación, pero los resultados fueron largas filas, problema de identificación y atraso en los procesos electorales que habilitaban a las personas a votar.

Por otra parte, la biometría facial tampoco es una garantía de que la cédula digital sea más difícil de falsificar o proteja de la suplantación, pues no hay protecciones contra la posibilidad de crear falsos duplicados digitales de la aplicación de la cédula o explotar otras vulnerabilidades propias de los sistemas informáticos. Además, la seguridad digital del sistema de información que almacena los datos biométricos de toda la población colombiana carece de garantías y no es transparente. De implementarse un sistema de identidad de estas magnitudes sería necesario garantizar que dichos datos están adecuadamente protegidos.

Los beneficios de la cédula de ciudadanía con biometría facial no son claros, ni muestran una mejoría amplia que lo justifique. Es decir, aunque se use biometría por la brecha digital descrita en la parte anterior, es necesario que la Registraduría Nacional del Estado Civil siga produciendo los documentos en físico para uso de las personas que no pueden, no tienen los medios económicos, no saben o no quieren usar tecnología. Lo anterior obliga a cuestionarse cuál es el sentido de la producción de un documento de identidad digital que no puede reemplazar al documento físico (pues las condiciones materiales no están dadas) y que, sin embargo, resulta en un costo elevado para el Estado.

En todo caso, y conociendo las complicaciones reales y potenciales de estos sistemas, en Colombia ya se ha empezado a usar la biometría dactilar y facial, es decir, los ciudadanos ya han cedido parte de su intimidad a la RNEC para acceder a su derecho a la identificación y con él a todos los relacionados. En este sentido, el facultar a la RNEC a recoger más datos con la frase amplia de "todo tipo de biometría" no aporta beneficios ni persigue un fin constitucionalmente protegido, por ende, los artículos con estas frases deben ser removidos del proyecto de ley.

2. AUDITORIAS

2.1 Las auditorías técnicas a los sistemas informáticos utilizados en los procesos electorales deben ser públicas, además de garantizar la transparencia y la confianza

Las auditorías técnicas e independientes a los sistemas informáticos son el mecanismo que permite evaluar y mejorar el funcionamiento de los mismos. Además, si son públicas, aportan a la transparencia del sistema y generan confianza[28].

Su principal justificación es que dado que la mayoría de las personas no cuentan con los conocimientos y capacidades técnicas que le permitan evaluar cómo funciona el software o el hardware de un sistema, ya qué, por ejemplo, no conocen los lenguajes de programación o la forma como se relacionan los diferentes componentes de una plataforma tecnológica, es necesario que expertos hagan las debidas revisiones e informen a otros cómo funciona y qué

28. Durante los últimos 20 años se ha producido suficiente literatura por organizaciones expertas en la materia que nos permite hablar de unos estándares internacionales respecto de la incorporación de tecnología en procesos electorales. Así se deriva del análisis de documentos como los siguientes:

De organizaciones intergubernamentales:

-Consejo de Europa: Certification of e-voting systems Guidelines for developing processes that confirm compliance with prescribed requirements and standards -2011- o Legal, operational and technical standards for e-voting -2004-
-La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE): Handbook For the Observation of New Voting Technologies -2013-, Election Observation Handbook -2010-
-El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP); Electoral Results Management Systems -2016-.

También por actores regionales:

-Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en Argentina: Análisis de factibilidad en la implementación de tecnología en diferentes aspectos y etapas del proceso electoral -2017-
-La Misión de Observación Electoral (MOE) en Colombia: Implementación del voto electrónico en Colombia -2014-
-Organización de los Estados Americanos (OEA): Tecnologías aplicadas al ciclo electoral -2014-.

De otras organizaciones sin ánimo de lucro de fuera de América Latina:

-Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), Introducing Electronic Voting: Essential Considerations -2011-, Certification of ICT's in elections -2014-, International Electoral Standards Guidelines for reviewing the legal framework of elections -2002-
-La Fundación Internacional para los Sistemas Electorales (IFES) Electronic Voting & Counting Technologies A Guide to Conducting Feasibility Studies -2011-. Junto con NDI Implementing and Overseeing Electronic Voting and Counting Technologies -2013-.
-El Centro Carter. Developing a Methodology for Observing Electronic Voting -2007-, Handbook on Observing Electronic Voting -2021-.

Más recientemente se debe mencionar la guía del Commonwealth para ciberseguridad "Cybersecurity for Elections: A Commonwealth Guide on Best Practice"

debilidades tiene un sistema. Y si queremos fortalecer la confianza y aportar al control ciudadano, estas auditorías deben ser públicas.

Cuando hablamos de elecciones, el tema se vuelve crucial. Si hay tecnología que media entre el voto depositado en una urna y el resultado, la ciudadanía tiene el derecho a conocer de forma precisa y detallada qué papel juega la tecnología en el proceso y si es posible que su voto no sea tenido en cuenta o que sea alterado su sentido debido a vulnerabilidades o funcionamiento anormal en el sistema tecnológico que intermedia.

Para el caso colombiano, para las elecciones pasadas algunos de los software que se utilizan tienen la tarea de ayudar durante el escrutinio, en la elección de jurados o a organizar, mediante aplicaciones a testigo y jurados, por ejemplo. En el caso del escrutinio, a través de estos programas se realiza el conteo, la consolidación de los votos y se gestionan las reclamaciones. Es más, también permiten hacer la declaración del ganador y producir los actos de nombramiento. Es completamente natural, entonces, que en Colombia se requiera una auditoría que sea técnica, independiente y pública[29] sobre los software de escrutinio y del proceso electoral en general.

Ahora bien estás auditorías a las tecnologías en el proceso electoral deben cumplir cuatro características básicas, y así debe consagrarse en el ley:

- Una auditoría debe ser entendida como revisión detallada y completa de un sistema informacional buscando determinar si éste es robusto, confiable, seguro, si realiza exclusivamente las operaciones y funciones para las cuales fue diseñado y si garantiza la integridad en el procesamiento de toda la información[30], aspecto fundamental para un sistema electoral.

- Además, aunque depende de la complejidad y el tamaño del sistema que se va a analizar, toda auditoría requiere de diferentes experticias, un plazo de tiempo considerable para ser realizada y también implica un acceso completo a los sistemas (en particular al código fuente de las aplicaciones), a la versiones funcionales del software, a los equipos usados para correr los sistemas (hardware), a los servidores y bases de datos donde se aloja la información y todos los documentos que expliquen y genere el sistema.

- Contrario a los sucedido hasta la fecha, las auditorías a los sistemas tecnológicos implementados en el proceso electoral, sin importar la etapa ni el tamaño del sistema, no deben limitarse a la fase funcional del mismo. Es decir, la auditoría no debe limitarse a verificar si la parte frontal del sistema cumple de forma correcta con las funciones que se estableció previamente que tendría o si tiene todas las componentes o secciones preestablecidas. Hasta ahora, según lo visto por Karisma en su ejercicio de observación técnica en las pasadas elecciones nacionales, la Registraduría solo ha facilitado como espacio de observación técnica

29. Es necesario señalar que cuando se publica una auditoría de este tipo se puede ocultar ciertos detalles técnicos o ciertas vulnerabilidades cuyo conocimiento no aportarían mucho a la ciudadanía y que podrían facilitar un ataque.
30. Misión de Observación Electoral y K-LAB.protocolo de auditoría para el software de escrutinio Elecciones Colombia 2018. Disponible en: https://www.moe.org.co/publicacion/propuesta-moe-protocolo-de-auditoria/

y para la ejecución de las auditorías que contrató, pruebas y ejercicios parte de una auditoría funcional. Sin embargo, entendemos que este ejercicio no es suficiente y consideramos que esta es la oportunidad de establecer legalmente la obligación de establecer auditorías técnicas, independientes y públicas a todos los sistemas, como ya fue explicado.

- La auditoría que se consagre en el nuevo código debe tener tres características para que pueda cumplir su función: 1) técnica, en el sentido de que debe ser realizada por un experto en la materia o tecnología a revisar y en la que se evalúa y prueba aquellos componentes tecnológicos o técnicos del sistema a profundidad; 2) debe ser independiente, es decir, su ejecución y resultados no puede estar sujeta contractualmente ni al organizador de la tecnología, ni al organizador de la elecciones ni a sus contratistas; 3) debe ser pública, es decir que sus resultados deben darse a conocer de forma segura a la ciudadanía (lo que puede incluir la reserva de los detalles de las vulnerabilidades activas) para generar confianza.

- Es necesario, y señalamos que así no está regulado en el proyecto en discusión, que la auditorías se lleve a cabo con tiempo para hacer una evaluación completa de todos los niveles del sistema (documental, hardware, código fuente) y para que los hallazgos sean puestos en conocimiento del operador y corregidos antes de que el sistema entre en funcionamiento. Desde Karisma consideramos que el tiempo mínimo para presentar hallazgos y su corrección es de seis meses antes del uso de la tecnología.

3. VOTO ELECTRÓNICO

> *3.1 No es oportuno implementar el voto electrónico dado que la adopción de esta tecnología no garantiza los principios de efectividad, integridad y secreto del voto, así como representa impactos negativos respecto a la transparencia del sistema.*

La Fundación Karisma expresa su preocupación por la posible implementación del voto electrónico en el país. Consideramos que dado los problemas que esta tecnología implica para garantizar los principios de efectividad, integridad y secreto del voto, así como los impactos negativos respecto de la transparencia del sistema, no es oportuno implementar este tipo de tecnología y solicitamos al Congreso que elimine del presente proyecto de Código Electoral la regulación que permite el uso de este tipo de tecnología. Estos son nuestros argumentos:

1. El uso de tecnologías que permitan votar de manera electrónica no cuenta con aprobación internacional generalizada, como o equivocadamente lo da a entender la exposición de motivos de la Registraduría. En países como Alemania, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Kazajistán y Reino Unido, que inicialmente habían transitado o probado la tecnología de voto electrónico,

han desistido de esta idea dado los riesgos para la integridad[31]. Su principal argumento es que el componente altamente técnico impedía a la ciudadanía no especializada hacer un control y seguimiento del sistema y los resultados, lo que debilita la democracia. Además, el uso de tecnologías que permiten el voto abre la posibilidad a la manipulación del sistema y sus resultados por una única persona o un grupo pequeño de personas, una posibilidad que no permite algo que no sucede en el sistema analógico debido a su complejidad y magnitud.

2. En segundo lugar, si se decide implementar el voto electrónico, es necesario definir con precisión qué capacidad tendrán los dispositivos o máquinas que se utilicen. Si como se entiende del texto actual del proyecto en debate, la máquina podrá verificar la identidad de las personas, emitir, verificar y contar el voto, el secreto del sufragio se pone en riesgo dado que la metadata del sistema podría identificar la personas y el sentido de su elección política. Así que la tecnología que se use debe tener funciones limitadas de forma tal que se proteja al sufragante y las características del proceso, como lo es el secreto del voto.

3. En relación directa con el argumento anterior, otra de las funciones que debe analizarse con cuidado es la capacidad de la máquina de voto electrónico en relación con actividades relacionadas con el escrutinio. En caso de que la máquina sea la encargada de emitir, contabilizar, totalizar los resultados, y de enviar los mismos al sistema de seguimiento, la trazabilidad del proceso se pierde. Es decir, no queda un rastro físico que permita a partidos y ciudadanos contrastar resultados y acopiar pruebas para sustentar sus reclamaciones. Para el caso Colombiano, la existencia de pruebas en papel, es una garantía de que se respete el sentido del voto de la ciudadanía. Ejemplo de ello es lo sucedido durante las pasadas elecciones electorales.

4. Finalmente, si bien Karisma, no comparte el argumento de supeditar la garantía y protección de los derechos fundamentales a cuestiones económicas. En este caso, es necesario señalar que según la Registraduría, el costo por puesto de votación para implementar esta tecnología es de $42.515 millones de pesos. Teniendo en cuenta los problemas del voto electrónico, los recursos limitados y la necesidad de garantizar el derecho a la participación política mediante otras acciones urgentes, como es la de una auditoría, llamamos la atención sobre si vale la pena gastar el presupuesto en una tecnología que no cuenta con aprobación técnica y que puede poner en peligro la democracia. De forma similar llamamos la atención en el sentido de que si se implementa el voto electrónico incorporando las limitaciones que se requieren en las máquinas para garantizar el secreto del voto (no autenticar identidad, no tener papel en el escrutinio y no estar conectadas a Internet) lo que se terminará implementando son costosas impresoras.

31. Departamento de Seguridad Gobierno Vasco. Voto electrónico en el mundo. Disponible en: https://www.euskadi.eus/informacion/voto-electronico-voto-electronico-en-el-mundo/web01-a2haukon/es/ , Computerphile. Why Electronic Voting is a BAD Idea. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=w3_0x6oaDmI y Tom Scott. Why Electronic Voting Is Still A Bad Idea: https://www.youtube.com/watch?v=LkH2r-sNjQs

4. PROPAGANDA ELECTORAL

4.1 Apoyamos la creación de un marco normativo y una regulación de la propaganda política en medios digitales; sin embargo, este debe considerar los límites de lo que razonablemente la regulación puede lograr.

Es necesario que Colombia avance en regular la transparencia en el financiamiento y gasto de propaganda electoral en redes sociales y/o otras plataformas digitales. Mientras estos canales de comunicación ganen fuerza, se debe garantizar registro periódico de esta información como forma de promover unas elecciones equitativas y transparentes, toda vez que sin duda ya evidenciamos "dificultades para conseguir información pública y de la opacidad que ronda la actividad de los partidos políticos en relación con el uso de tecnologías digitales y la contratación de servicios de marketing digital[32]".

En este sentido, se incita a que la regulación del financiamiento de propaganda electoral digital se delimite de forma proporcional y centrada en la transparencia. Esto en el sentido en que una excesiva regulación no garantiza los principios generales de competencia[33] e igualdad[34]; y, electorales de transparencia[35], publicidad, eficiencia y eficacia[36]. Tal como lo señaló la magistrada Doris Ruth Méndez Cubillos del CNE con ponencia de la sala plena que decidió "que si bien, el uso de las redes sociales es considerado como un derecho a la libertad de expresión información y comunicación, también lo es la libertad de elegir y ser elegido y la igualdad de los candidatos y agrupaciones políticas que participen en los procesos electorales[37]".

A continuación, se presentan unas aproximaciones de cómo llevar al Código Electoral y a la posterior reglamentación las complejidades y características diferenciales del financiamiento de campañas electorales con tecnologías digitales.

En primer lugar, la propuesta legislativa excluye mediante el artículo 201 *"no se considerará como propaganda electoral el contenido de apoyo difundido, de manera espontánea, sobre candidatos o*

32. Dejusticia (2021). Tecnologías digitales y campañas políticas: ¿un riesgo para las elecciones de 2022? Disponible en https://www.dejusticia.org/tecnologias-digitales-con-fines-politicos-y-electorales-un-riesgo-para-la-campana-de-2022/
33. Artículo 75 de la Constitución Política de Colombia. En materia electoral, esta estructura suele involucrar condiciones de igualdad, de equivalencia, que restrinjan cualquier expresión de competencia desleal entre los participantes de una contienda electoral.
34. Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia
35. Artículo 107 de la Constitución Política y se profundiza en la Ley 1475 (2011, Art. 1) que la define como el deber que tienen los participantes de la contienda electoral de mantener informados a sus afiliados sobre sus actividades.
36. Sentencia C-826 de 2013, Párr. 2. "Hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos"
37. CNE (2020). Comunicado oficial. Uso de redes sociales con fines electorales sí se considera propaganda política. Disponible en https://www.cne.gov.co/prensa/comunicados-oficiales/309-uso-de-redes-sociales-con-fines-electora-les-si-se-considera-propaganda-politica

partidos por parte de personas naturales a través de sus redes sociales". En este sentido, se apoya que la vigilancia directa y la responsabilidad de reporte sobre financiamiento se haga sobre *"los **candidatos y candidatas**, partidos, **campañas políticas,** movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos".*

Sin embargo, se debe aclarar el alcance respecto a los actores que establece en el artículo 203 *"Las personas naturales o jurídicas que, conforme a lo dispuesto en esta ley, elaboren, contraten y reproduzcan propaganda electoral a través de cualquier medio, incluyendo plataformas digitales, redes sociales y telefonía, deberán reportar al Consejo Nacional Electoral los gastos de publicidad y promoción con el objeto de verificar los topes de campaña preestablecidos".* El elemento central de la definición de estos actores es la contratación directa para incluir por ejemplo compañías de marketing digital, compañías de asesoría política, plataformas de redes sociales, entre otras. Sin embargo, el reporte directo al Consejo Nacional Electoral desconoce por ejemplo,

- que las grandes plataformas, en las cuales se puede contratar espacios para propaganda electoral, no se encuentran domiciliadas en Colombia. Por lo que es posible anticipar que, actualmente, solicitar información y el reporte sobre el gasto de organizaciones políticas resulta de muy complicado cumplimiento;
- y que, existe subcontratación de servicios digitales que limita la capacidad de ratear efectivamente quien presta los servicios de publicidad política e incluso qué tipo de servicios prestan[38];
- por lo que no es posible identificar claramente quién o quienes las financian ni cuánto gastan en ello.

En este sentido, si bien se debe pensar en una regulación que por un lado fortalezca la transparencia en el manejo financiero de las organizaciones políticas en redes sociales y/o plataformas digitales; y, de otro lado, adopte mecanismos y requisitos viables en cuanto cumplimiento y vigilancia a proveedores de propaganda electoral.

Finalmente, los legisladores deben considerar que una excesiva regulación de la propaganda mediante medios digitales puede generar externalidades negativas como el aumento de la propaganda oscura o "dark advertising". Si bien las plataformas han dado unos primeros pasos para crear archivos públicos, especialmente en el caso de la publicidad política, demuestran que no existen barreras técnicas para la rendición de cuentas[39]. Cuando la publicidad digital pueda ser objeto de un seguimiento sistemático, será posible responsabilizar sobre prácticas y financiamiento.

38. Privacy International y Dejusticia (2021). Estudio exploratorio sobre el uso de tecnologías digitales con fines político-electorales.
39. The Conversation (2022). How dark is 'dark advertising'? We audited Facebook, Google and other platforms to find out.

4.2 Mediante la regulación se deben establecer mecanismos de transparencia con plataformas digitales y proveedores mediante los cuales se contrate propaganda política en medios digitales

Es necesario que los candidatos, candidatas, partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y organizaciones políticas cumplan con su obligación de rendir cuentas de manera regular y oportuna, así como los órganos de control generen alertas y realicen una veeduría continua con el fin de prevenir alteraciones o falsedades a la regulación de financiación de campañas.

Para lograr ejercer inspección, control y vigilancia real sobre el cumplimiento de las reglas de publicidad y propaganda electoral previstas en esta propuesta de Código y en la reglamentación colombiana sobre fuentes, topes y sanciones sobre financiamiento, se deben establecer medidas - limitaciones, mecanismos, comportamientos prohibidos en lo referido a propaganda electoral en el espacio digital - en los que se tenga la capacidad de hacer cumplir. A continuación presentamos algunas recomendaciones a considerar en la reglamentación delegada al Consejo Nacional Electoral en el parágrafo del artículo 203 del proyecto de ley "Límites de la propaganda electoral por medios electrónicos".

El Proyecto de Ley y la posterior reglamentación delegada al Consejo Nacional Electoral deben incluir mecanismos que adopten las herramientas que han elaborado las plataformas para fiscalizar el gasto en campañas políticas y que ponen a disposición de los usuarios y también ante autoridades electorales competentes. Por ejemplo:

- Facebook utiliza etiquetas para este tipo de publicidad y herramientas como Ad Library o biblioteca de anuncios mediante la cual se pueden buscar sobre elecciones[40].
- Twitter prohíbe directamente la posibilidad de contratar publicidad con fines electorales.

En este sentido, para poder controlar el número y tamaño de la publicidad en medios digitales se debe promover un diálogo Estado y plataformas con el propósito de articular estrategias de transparencia en la financiación de campañas. Por ejemplo, un Proyecto de Ley en Perú[41] se centra en una modificación legal que gire en torno a asegurar que las organizaciones políticas utilicen estos mecanismos de transparencia" tales como: (1) quién puede contratar propaganda con fines electorales: únicamente el tesorero, su suplente o los tesoreros descentralizados para los casos de elecciones presidenciales y el candidato o responsable de campaña en los demás casos; (2) la obligación de incorporar elementos de identificación en la propaganda electoral en redes sociales

40. "Cuando aparecen anuncios sobre temas sociales, elecciones o política en las tecnologías de Meta, deben incluir información sobre quién los ha pagado. Estos anuncios se pueden identificar en Facebook porque incluyen el descargo de responsabilidad "Pagado por" seguido de la información sobre quién ha pagado el anuncio." Meta 2022. Disponible en https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=CO&media_type=all
41. Congreso de la República Perú (2021). Proyecto de ley "que regula la transparencia en el gasto de las organizaciones políticas en redes sociales y garantiza la protección de datos personales en propaganda electoral". Disponible en https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2021/06/PL07907-20210617-1.pdf

y/o otras plataformas en Internet como texto o imagen que indique claramente que es una propaganda electoral pagada por determinada organización política; (3) certificar la titularidad de portales electrónicos, plataformas y/o cuentas en redes sociales de candidatos, candidatas, partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y organizaciones políticas[42] En dicha iniciativa legislativa no cumplir con estas disposiciones supone una infracción o falta por parte de las organizaciones políticas.

Estos mecanismos deberían generar incentivos para rendiciones más precisas, porque la detección de inconsistencias o problemas podría acarrear sanciones durante la campaña o un costo político inmediato. En este sentido, es necesario hacer corresponsables a los candidatos por las violaciones a la reglamentación de financiamiento en línea que se puedan vigilar para controlar que la contratación, financiación y la rendición se ajusten a la ley.

4.3 Mediante la regulación se debe garantizar el derecho a la protección de datos personales respecto a la propaganda electoral digital, disposiciones de vigilancia y sanción

En el contexto nacional no existe concepto ni un marco normativo en torno al uso de datos personales para campañas electorales. Por lo que es necesario aclarar, limitar y aplicar en estricto cumplimiento la protección de datos personales con un agravante en contextos electorales.

Por un lado, es necesario entender y reglamentar cómo manejan los partidos y organizaciones políticas la privacidad de los ciudadanos. Si bien el envío de "propaganda política hace parte de la posibilidad de formar una opinión política libre de la ciudadanía al acceder a los programas y propuestas electorales [sea por medios físicos o digitales]"; los canales de comunicación de los partidos y la propaganda electoral debe respetar estrictamente la protección de datos personales y en este sentido, en caso de utilizar bases de datos deben contar con una recolección, protección y uso que además de legítimo y consentido, debe ser seguro. Es decir, la reglamentación debe propender por que las organizaciones políticas establezcan "un mecanismo sencillo y gratuito para facilitar el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y otros recogidos en la normativa de protección de datos personales[43]".

Algunos ejemplos de disposiciones son:

- "la prohibición de realizar propaganda política o proselitismo político sacando provecho o como consecuencia de una infracción cometida por una tercera persona en materia de datos personales[44]", y así pensar en desde la fuente y es de donde sacan las bases de

42. "Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
43. Congreso de la República Perú (2021). Proyecto de ley "que regula la transparencia en el gasto de las organizaciones políticas en redes sociales y garantiza la protección de datos personales en propaganda electoral".
44. "Esta prohibición implica que las organizaciones políticas no podrán realizar propaganda utilizando, por ejemplo, bancos de datos comprados del mercado negro o que fueron recopilados o tratados incumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales". Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo Disponible en: http://www.appf.europa.eu/cmsdata/231673/REG-493-2019-ES.paf

datos, los permisos de uso de esos datos.

- Exigir a las organizaciones políticas el implementar mecanismos para facilitar el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y otros recogidos en la normativa de protección de datos personales.
- La publicidad por correos o mensaje de texto debe tener un procedimiento claro para poder darse de baja, es un reto real porque no está regulado. Dado que hay un vacío en el procedimiento, no se investiga más allá de la persona que hizo el envío, no se investiga el origen de la base de datos.

De otro lado, teniendo en cuenta las problemáticas que sucedieron en otros países relacionadas al uso indebido de datos personales para direccionar campañas políticas haciendo uso de fake news y campañas de desinformación similares, se propone establecer algunas prohibiciones sobre el particular.

Por otro lado, hay que avanzar en comprender y reglamentar "el papel que juegan las empresas que diseñan e implementan las campañas de comunicación y el tipo de herramientas que están utilizando para realizar campañas dirigidas[45]" cuyo insumo sean datos personales. De acuerdo con Privacy International y Dejusticia "existe un desconocimiento entre las personas que trabajan en marketing digital sobre la legislación en materia de protección de datos personales, y en especial, de los canales de denuncia de irregularidades[46]".

Es necesario reglamentar el límite a datos sobre las opiniones políticas de los ciudadanos o perfiles ideológicos de los usuarios de plataformas. Resultado de casos como el de "Cambridge Analytica, que a través de la recopilación de las opiniones políticas de miles de usuarios pudo elaborar un algoritmo que permitió enviar información sesgada a fin de beneficiar a un partido político[47]" Es necesario establecer disposiciones sobre los límites al uso malicioso de las redes sociales y la difusión de desinformación. Ejemplo, prohíbir el uso de programas informáticos, bots y cuentas no auténticas en redes sociales u otras plataformas de Internet creadas con tal propósito durante el proceso electoral. También las tecnologías digitales que pueden representar amenazas a la libertad de las personas al crear"burbujas de información" con la capacidad de alterar y determinar la forma de ver e interpretar el mundo de los usuarios de la red social".

45. Fundación Karisma (2018). ¿Cómo se usaron los datos personales de los colombianos en la pasada campaña legislativa?https://web.karisma.org.co/como-se-usaron-los-datos-personales-de-los-colombianos-en-la-pasada-campana-legislativa/
46. Privacy International y Dejusticia (2021). Estudio exploratorio sobre el uso de tecnologías digitales con fines político-electorales.
47. Covadonga (2019). La propaganda electoral a debate (Versión completa). Disponible en https://www.minsait.com/ideasfordemocracy/es/modificacion-ley-proteccion-datos-completo

K

5. VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LA MUJER BASADA EN EL GÉNERO

5.1 La reglamentación sobre violencia contra las mujeres en la vida política debe incluir la violencia perpetrada por medios digitales, y acompañarse de más mecanismos para lograr la protección y garantía de derechos que se discuten en otros proyectos de ley que tienen por objeto abordarla

En 2018, la relatora especial de la ONU advirtió que "las mujeres en la política son víctimas periódicamente de la violencia en línea, facilitada por la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC)[48]", mientras múltiples estudios evidencian y reafirman "cómo las redes sociales son, en particular, los espacios donde más se ejerce este tipo de violencia[49]". Colombia debe avanzar en el abordaje de este fenómeno y la protección a las mujeres para eliminar barreras que les impiden el goce de sus derechos políticos, mediante la regulación y mecanismos que la acompañen para lograr su efectividad.

En este sentido, consideramos que si bien en el código electoral busca adoptar la definición de la violencia contra las mujeres en la vida política en el artículo 355 para poder dar facultades al Consejo Nacional Electoral de investigación y sanción (artículo 355, paráfrago 1; artículo 10, númeral 7; y, artículo 12); es necesario evaluar los argumentos técnicos y políticos para decidir hasta que punto debe estar definida la violencia contra mujeres en política.

En primer lugar, es importante adoptar una legislación específica en materia de violencia en contra de la mujer, para reconocer derechos y el mandato a las autoridades a actuar frente a la comisión de estas conductas[50], y en línea con este proyecto de código electoral. Asimismo, para que la población objeto de protección de esto se de en un sentido más amplio de garantía de derechos políticos, más allá de candidatas y mujeres electas, que pueden estar por fuera del alcance del código electoral; y, desde la interseccionalidad. En ese sentido, sugerimos unas modificaciones para dejar una definición de violencia política contra las mujeres en la vida política basadas en el género -incluyendo la que se da mediante medios digitales- conforme a lineamientos internacionales[51] y avances en otros países, eliminando los numerales del artículo 355 que describen las acciones, conductas u omisiones que constituyen violencia.

48. A/HRC/38/47. 18 de junio del 2018
49. Paz, P. (2022). Guía Práctica contra la Violencia Política de Género Digital.
50. Exposición de motivos Proyecto de Ley en Senado 006/22 Acum. PL 095/22 y 109/22
51. El 3 de mayo de 2022, se adoptó por parte del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, la Declaración sobre la libertad de expresión y la justicia de género.

En lo referente a reconocer, por definición en la regulación, que las manifestaciones de violencia pueden ser "cometidos instigados, amplificados o agravados, en parte o totalmente, mediante el uso de tecnologías de la información y de la comunicación, plataformas de redes sociales, webs o foros, correo electrónico y sistemas de mensajería instantánea[52]", es necesario integrarlo en el mismo artículo señalado toda vez que de esta manera será posible visibilizar, crear lineamientos, limitar manifestaciones, promover mejores condiciones de participación política de mujeres y construir mecanismos en el marco de la competencia del código, como las que se señalan a continuación.

Celebramos que se hayan incluido competencias al Consejo Nacional Electoral para abordar la violencia contra mujeres en política; sin embargo, recomendamos que no se enfoquen exclusivamente en medidas sancionatorias dado que particularmente en el ecosistema digital esta capacidad presenta ciertos desafíos

El artículo 5 establece como funciones del CNE "i) la adopción de las medidas necesarias para verificar el cumplimiento y eficacia de las acciones afirmativas dispuestas en la legislación en favor de la participación política de las mujeres y demás poblaciones subrepresentadas y ii) promover una cultura de la no violencia en el marco del ejercicio de los derechos políticos y electorales de las mujeres,". Sin embargo, para que las competencias asignadas al CNE y otras entidades sean efectivas y atiendan el fenómeno, es fundamental comprender las conductas constitutivas específicas y las sanciones aplicables en lo digital.

Por un lado, si el enfoque es exclusivamente en sanción y responsabilidad, aunque parezca lo ideal, proferir protocolos, decretos y resoluciones que no se aplican, poco contribuye a la eliminación de la violencia. la dificultad de definir qué violencia debe ser objeto de investigación penal y qué violencia debe ser objeto de otras medidas. Sobre las medidas alternativas, el desafío está en mantener a la mujer en el centro de la atención, con medidas adecuadas al tipo de violencia sufrida y que permitan otras formas de reparación. Por ejemplo, una medida de protección consistente en pedir al agresor que cese los actos no funcionaría en casos de comentarios discriminatorios realizados por distintas personas, sí funcionaría un acto de rechazo público de parte de alguna autoridad.

Respecto a la institucionalidad dispuesta para ordenar medidas de protección frente a la violencia, la Fiscalía General de la Nación y las comisarías de familias (o los jueces de familia) son las autoridades que pueden ordenar medidas de protección en casos de violencia contra mujeres. La primera puede hacerlo en casos de violencia que esté tipificada como delito, la segunda en casos de violencia en el ámbito familiar. Estas autoridades remiten a la Policía Nacional cuando la agresión sale de su ámbito de trabajo, pero esta entidad no dicta órdenes de protección adecuadas, simplemente de cese de la violencia. Así, las demás formas de violencia

52. Ley 17/2020 de Cataluña. Ley sobre el derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

aparentemente no podrían ser objeto de las medidas de protección de la Ley 1257, porque legalmente no se han asignado su conocimiento a ninguna entidad.

Por otro lado, la violencia que ocurre en internet genera reflexiones sobre los límites de la libertad de expresión. Comentarios que refuerzan estereotipos de género o que hacen valoraciones sobre la apariencia física y la sexualidad de las mujeres, que provocan miedo o afectan la salud de las mujeres no configuran necesariamente discursos de odio. La ley entonces debe diferenciar entre insultos y violencia (incluidos los ataques) que constituye delito, los límites entre uno y otro . Ahora bien, el hecho de que muchos de esos comentarios no puedan ser considerados discurso de odio y, por ello, están cubiertos por la libertad de expresión, no puede conducir a la impunidad por las consecuencias que puede causar.

Ya los organismos internacionales que protegen la libertad de expresión nos dieron una pauta: el sexo y el género deben reconocerse como características protegidas para la prohibición de la apología del odio que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Cuando los discursos no sobrepasen ese umbral deberán ser abordados con estrategias distintas a la legal, más centradas en la educación, el diálogo, la alfabetización digital y la creación de conciencia sobre los daños que pueden generar.

Fundación
Karisma

La elaboración de este documento fue posible gracias al apoyo de la Friedrich-Ebert Stiftung en Colombia -Fescol-. Las posturas reflejadas en este documento no representan necesariamente las de Fescol*.

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG
COLOMBIA - FESCOL

** Presente en el país desde 1979, la Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol) busca promover el análisis y el debate sobre políticas públicas, apoyar procesos de aprendizaje e intercambio con experiencias internacionales y dar visibilidad y reconocimiento a los esfuerzos en la construcción de paz. Como fundación socialdemócrata, nos guían los valores de la libertad, la justicia y la solidaridad. Mediante nuestras actividades temáticas, ofrecemos un espacio de reflexión y análisis de la realidad nacional, promoviendo el trabajo en equipo y las alianzas institucionales con universidades, centros de pensamiento, medios de comunicación y organizaciones sociales.*